

CIENCIA DEL DERECHO, FILOSOFIA DEL DERECHO E IDEOLOGIA JURIDICA *

(Para una discusión sobre el estado actual del pensamiento jurídico)

Dr. Nolberto A. Espinosa

Profesor Titular de Filosofía Jurídica

En las páginas siguientes —y sobre la base de una distinción de las tres formas de conocimiento que llamamos: ciencia, filosofía e ideología— nos proponemos examinar la fisonomía del pensamiento jurídico contemporáneo, esto es, si el pensamiento del derecho es de tipo científico-positivo, si ostenta el carácter genuinamente filosófico y en qué grado está dominado por planteos ideológicos.

1. “Ciencia” —en el sentido moderno de conocimiento empírico o positivo es una explicación racional de los hechos (fenómenos) de experiencia. Esta explicación posibilita una previsión de los acontecimientos naturales y de la conducta del hombre. La ciencia no rebasa nunca el universo de los hechos; esto significa que un hecho es explicado por otro; pero para el enlace de los fenómenos se exige disponer de un esquema relacional —concepto o categoría. Una misma categoría somete una pluralidad de fenómenos y los conecta según un determinado sentido, por ej. la categoría de la casualidad en las ciencias de la naturaleza, y la de imputación (Kelsen) en las ciencias sociales, de modo que cuando los hechos ocurran ocurrirán necesariamente como la razón los había pensado a priori. El proceder conforme a conceptos le otorga al conocimiento científico las notas de universalidad, necesidad y aprioridad, y esto es lo que hace que la ciencia sea explicación racional de la experiencia. La tarea de la ciencia es descubrir, en cualquier campo fenoménico,

* Trabajo presentado a las I Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, que tuvieron lugar en la ciudad de La Plata, en abril/1984.

una legalidad, es decir, dotar a la experiencia de racionalidad. Kant diseñó el estatuto de la ciencia para toda la época moderna hasta hoy; más aún, este estatuto fija las bases que el conocimiento científico no debe abandonar, si es que pretende el título de tal. La ciencia del derecho es ciencia en cuanto ostenta los mencionados rasgos peculiares del conocimiento científico llevado, en este caso, al campo de lo jurídico. Un modelo de ciencia del derecho sigue siendo la Teoría Pura del Derecho de Kelsen. La ciencia del derecho, según Kelsen, persigue exclusivamente describir el derecho, es decir, explicar cómo el derecho es, sin realizar una interpretación de lo que debería ser.

2. Ahora bien; la ciencia moderna muestra, desde su fundación, una voluntad de querer ser de una determinada manera, es decir, ella se piensa así como “ciencia”, pero en relación a lo que no quiere ser, un conocimiento de otro tipo. Ese conocimiento que la ciencia no quiere ser, del que se va a separar, que va a criticar y denunciar como un pensamiento falaz, vanidoso y soberbio, en el que la razón —“saltando más allá de los límites de la experiencia y poniéndose como maestra de sí misma”— tiene otros intereses que no, al fin, el interés de la verdad, fue lo que Kant llamó la metafísica dogmática, o sea la filosofía racionalista de la ilustración o la “ideología” (este término quedó consagrado desde el repudio de Napoleón a la “metafísica tenebrosa” de los ideólogos políticos). Los caracteres de la ciencia se entienden por contraste con los de la metafísica o ideología, y estos caracteres se van haciendo cada vez más nítidos, más puros, mientras más atrás queda la metafísica, como lo muestra la historia del positivismo hasta hoy. Nos resulta familiar decir que la ciencia busca someter a unidad un universo de fenómenos, establecer una legalidad entre hechos diversos, de modo que se pueda prever que si se da un hecho se dará otro, según una determinada relación de causa a efecto, condición y consecuencia, etc. El conocimiento científico busca eso, pero “sólo” eso. La voluntad de la ciencia es voluntad de “menos”, no de más; es decir, en la ciencia moderna la razón occidental se redujo a sí misma, se limitó en sus pretensiones de conocimiento. A las espaldas de la ciencia se alza el más allá de lo trascendente o suprasensible —el mundo de las “ideas”. La limitación de la razón científica explica el nuevo carácter que adquirió en la ciencia moderna el “concepto” o “categoría”. Desde los griegos no hay ciencia sin concepto (lógos). Pero para la tradición greco-medieval el concepto descubre la cosa misma. Para la ciencia moderna, en cambio, los conceptos tienen un valor meramente “funcional” o “tético” (ponente). Los conceptos son, en rigor, meras agarra-deras (Begriffe), por las que se “aprehende” o “representa” los datos de la intuición sensible externa o interna. Pensar mediante conceptos significa construir apriori la experiencia (síntesis a priori). La síntesis aprio-

ri no es más que una imaginación intelectual, pero productiva: si se re-cepta una materia por la intuición sensible aparecerá moldeada o formalizada bajo la categoría. La formalización es un “re-presentar” (vorstellen), “poner delante” el fenómeno u “objetivar”. Los conceptos auténticamente científicos son siempre conceptos para una intuición. Si la razón no aplica un concepto a ninguna intuición, entonces por ese concepto no conoce literalmente nada, ni se representa nada. Tales conceptos son precisamente las representaciones de la razón ideológica. El pensamiento dogmático o ideología es la posición simple de la idea, pero las ideas son puras ilusiones, mediante las que creemos conocer totalidades, plenitudes, terminalidades: las cosas como en realidad son, nuestra realidad interior, la realidad de la naturaleza, la suprema realidad de Dios, más allá de las múltiples fenomenizaciones por las que la realidad se da en la experiencia..

3. La historia de la ciencia positiva quedó amarrada a la de la ideología, de la que ha querido ser su contrafigura. De esa historia pueden recordarse los siguientes momentos significativos: 1) Lina primera etapa es la del primer positivismo, de Comte. Los estadios teológico y metafísico de la evolución del pensamiento occidental, de los que un modelo eran para Comte todavía las construcciones racionales político-jurídicas del siglo XVIII, habían dejado paso a la era positiva de la ciencia, en la que el hombre no recurre ya a dioses ni entidades metafísicas para explicarse las cosas, sino que se atiene a los hechos naturales e histórico-sociales, y da razón de los hechos por los hechos mismos. Aquí hay una interpretación de la historia, de la sociedad y de la cultura: la era positiva es a la que naturalmente debía llegar el hombre en su evolución, pues el pensar científico es el que corresponde a su condición de hombre, que se descubre una vez que se libera de las supercherías religiosas y filosóficas. 2) El positivismo de Marx interpreta la ideología (concepciones del derecho, el Estado, la religión, etc.), como un “reflejo” (conciencia) de las formas como el hombre se relaciona con la naturaleza y con los demás hombres (relaciones de trabajo y la producción de bienes). La constante histórica es que esta conciencia es siempre conciencia falsa, alienada; pero de esta caída el hombre puede recuperarse mediante una inversión radical de las relaciones sociales, que deben dejar de ser relaciones de explotación de irnos por otros. 3) Otro logro del positivismo en su lucha contra la metafísica fue llevar el método científico al campo propio de la filosofía, que es el reino del espíritu, la libertad, la conciencia (experiencia interior). Así como hay categorías para el estudio de la naturaleza, que posibilitan la constitución de las ciencias físicas, las hay también para el estudio del espíritu y sus obras (cultura); en estas categorías se fundan las ciencias llamadas humanas, del espíritu o culturales (cien-

cias de la comprensión, Dilthey, Windelband, Kickert y otros). En rigor, Kant puso en descubierto el carácter ideológico de la metafísica dogmática al restarle el alcance teórico que pretendía tener y al reconocerle su valor de certeza moral o práctica, es decir, la certeza de la creencia y el sentimiento. La constitución de las llamadas ciencias del espíritu fue un intento de dotar otra vez al conocimiento de este reino de la libertad de una validez teórica, pero científica. Al fin, hay dos campos de hechos: hechos naturales y hechos humanos; los primeros se explican, los segundos se comprenden; pero explicación y comprensión son métodos de igual rango científico. 4) El positivismo fenomenológico (Husserl y demás representantes de esa escuela) le niega a las ideas el carácter metafísico (trascendente), pues las ideas o esencias no son más que las esencias de los hechos o fenómenos, que se descubren sometiendo a los hechos a una reducción (reducción eidética). El hecho se convierte en idea cuando se pone entre paréntesis su índice de realidad o existencia. 5) Una variante dentro de la fenomenología es la posición de Scheler (sociología del saber), que distingue entre idea y hecho, factores ideales y factores reales de la cultura. Los primeros no derivan de los segundos genéticamente, ni son meros reflejos de éstos; pero los factores ideales (valores) son en sí mismos inefectivos, carecen de fuerza propia y para realizarse en la historia precisan de los factores reales (constitución real de la sociedad). 6) Por último, citamos el positivismo formalista, que en el campo jurídico alcanza una clara formulación en la Teoría Pura del Derecho de Kelsen. Según Kelsen, no deben confundirse ser y deber ser; uno es estudiado por las ciencias naturales y el otro por las ciencias sociales; pero ni uno ni otro tienen carácter metafísico. Un ser trascendente y un deber ser trascendente (de sentido moral) son meros supuestos metafísicos o ideológicos. Kelsen se separa de Kant al criticarle el haber mantenido aún al deber en la esfera metafísica y, contra Kant, lo convierte en una mera categoría de la lógica trascendental.

4. La mención de estos jalones de la historia de la ciencia positiva apunta sólo a recordar el movimiento seguido por el pensamiento occidental —desde el s. XVIII a nuestros días— en el que la ciencia se separó de la metafísica. Se produce una cesura entre un conocimiento sólo racional de ideas y un conocimiento de hechos de experiencia. Desde la ciencia, las ideas son o un supuesto; como tal, una cuestión extracientífica, que a la ciencia no le incumbe, pues la ciencia positiva se constituye no con supuestos, sino con lo puesto (*positum*); o las ideas (valores) son reflejos de los hechos humanos, de la vida concreta histórico-social; o son pautas, motivaciones, criterios de conducta, que se encarnan en los individuos y los grupos, orientando en cada momento y

espacio históricos la vida del hombre; pero los hechos, para la ciencia, no se deducen ni participan de ideas trascendentes. La ciencia del derecho ha acompañado la historia de las ciencias positivas en general. Esto explica que haya temas del campo jurídico —como se acostumbra a decir— que son propios de la ciencia del derecho y que haya un enfoque científico para tratar la problemática jurídica. Estos temas y enfoque se los distingue de los temas y enfoque de la filosofía. Una cuestión privilegiada de la ideología jurídica es la del “derecho natural” (jusnaturalismo de los s. XVII y XVIII). Esta cuestión se la llama también la de la idea del derecho, valor, deber o fin del derecho. La ciencia del derecho sólo reconoce el derecho positivo. El derecho natural es un asunto extracientífico, un supuesto metafísico. Si para la ideología lo positivo (lo histórico-social) es una caída y una pérdida de la condición natural, racional-libre del hombre (y, por eso, el derecho y el Estado se justifican sólo como medios para realizar y garantizar esa libertad), para la ciencia positiva una racionalidad e idealidad de la vida humana sólo traduce el modo efectivo del ordenamiento social, político y jurídico de una determinada sociedad (enfoque de la sociología del derecho, marxista o no). La idea del derecho es la idea de la justicia. La ideología se preocupa por la justicia y al derecho lo ve como realizador de la idea de justicia en la historia. A la ciencia del derecho le interesa el derecho, como orden jurídico. No es que no se preocupe por la justicia: un orden jurídico, ya por ser orden, asegura siempre un mínimo de justicia posible en cada momento histórico determinado. Zanjada de este modo la cuestión axiológica, de las tres dimensiones del fenómeno jurídico: conducta-norma-valor, quedan las dos primeras como campos de estudio privilegiados de la ciencia del derecho. A su vez, si el acento se pone en el plano de la conducta (enfoque empirista, sociologista, historicista), la norma se considera como una generalización de conductas jurídicas concretas de individuos y grupos sociales; al revés, si el acento se pone en la norma, la conducta de los sujetos de derecho son sólo casos de tipificaciones previstas en la ley (formalismo normativista). Los métodos de la ciencia del derecho se reducen fundamentalmente a dos: inductivo y deductivo (sintético a priori).

5. Un balance de la historia de la ciencia positiva arroja el importante resultado de que, en efecto, el pensamiento científico ostenta los rasgos que lo caracterizan en la medida en que no quiso ser más aquella metafísica dogmática o ideología del s. XVIII. Sin embargo, ciencia e ideología son dos vertientes de un mismo modo de pensar: el modo de pensar “abstracto-representativo”. Por eso, la ciencia “no supera” a la ideología. La ciencia positiva es tan pensamiento representativo como la ideología. Re-presentar (vor-stellen) es lo mismo que objetivar, poner

delante (del sujeto cognoscente) a la cosa (fenómeno) bajo determinadas condiciones de pensamiento. La diferencia entre la representación ideológica y la científica reside en que la primera es pura representación, mera imaginación, fantasía mental, dotada por la razón pensante de caracteres de totalidad y perfección; la razón cree que la realidad es así por esencia y así debe ser, tal como la piensa en su idea. La representación científica es una imaginación, pero productiva, pues aquí el sujeto cognoscente se representa (saber apriori) cómo los fenómenos van a ocurrir cuando ocurran. La representación tiene ahora valor predictivo. Kant, como el fundador de la ciencia moderna, separó, en efecto, a la ciencia de la ideología; esto es un gran mérito de la obra de Kant, pues las verdades ideológicas son creencias, aspiraciones, ideales de la razón; son objetos sin comprobación alguna. Las verdades científicas son objetivas, comprobables (lo que se comprueba es que los fenómenos ocurren en la experiencia como habían sido pensados). Pero Kant aceptó algo previo: que “pensar” es lo mismo que “representar”. Si esto es así, entonces —argumenta Kant— sólo nos podemos representar “algo”, y este algo tiene que ser dado en la intuición (sensible). La totalidad —la realidad en sí misma— es irrepresentable, pues no disponemos de ninguna intuición de la cosa en su totalidad (sólo Dios la tiene). Ahora bien; el pensar representativo —sea ideológico o científico— es el sucedáneo de un otro modo de pensar —el modo de pensar auténticamente “filosófico”— a quien vino a reemplazar cuando la filosofía dejó de ser lo que fue desde sus iniciadores, los griegos: “pensamiento de la realidad misma”, “de las cosas mismas”. La representación es una imaginación; en rigor, una ficción, un “como si”: representarse la cosa es tomarla en cuanto “aparece” bajo las formas de la sensibilidad y las categorías del entendimiento; pero por la representación no consideramos a las cosas como “cosas”, como “realidades”, ni sabemos lo que las cosas en sí mismas son. La filosofía se distingue del pensamiento representativo por el valor distinto que le asigna al concepto o logos. El logos filosófico no tiene valor meramente funcional, ponente (la cosa es puesta por el sujeto y para el sujeto cognoscente de un determinado modo: aquí conocer es determinar por conceptos, pero las determinaciones son siempre extrínsecas a la cosa misma); el valor del logos filosófico es “descubrir”, poner en luz la cosa misma, de modo que al pensar el hombre la cosa misma se “presenta”. En la filosofía se alcanza una “presentación” o “mostración” de la realidad misma; no se trata de una representación (sensible o intelectual) de las cosas. La comprensión de esto tiene para el pensamiento jurídico enormes consecuencias. La pregunta filosófica por el derecho reza: ¿qué es lo debido a otro, en realidad y en justicia? La filosofía inquiere por lo justo mismo, en tanto realidad; la ipsa res justa. Para la determinación de la cosa misma justa el método filosófico no procede de modo

representativo, sino al modo que llamamos “reflexivo” o “especulativo”. Este modo de pensar fue diseñado en la antigüedad por Aristóteles, se mantuvo vivo en el Medioevo en S. Tomás y fue rehabilitado en la modernidad por Hegel (en su esfuerzo precisamente por superar el abstraccionismo de Kant). Si retenemos el nombre de filosofía para el pensar auténticamente reflexivo o especulativo, entonces podemos distinguir: filosofía del derecho, ideología del derecho y ciencia del derecho (en ese orden se han dado históricamente) como las tres formas en que se reparte el pensamiento jurídico occidental hasta hoy (en Europa, América y aquí en Argentina). Estas tres formas no deben confundirse. La ideología pasa corrientemente por filosofía. Planteos propiamente ideológicos se consideran planteos filosóficos. La filosofía no es enemiga —como se dice— de la experiencia inmediata, del conocimiento sensible: más bien, la filosofía ha luchado, desde sus orígenes, contra el “esencialismo” —el platonismo (en la ideología moderna hay mucho de platonismo), pues para el filósofo la verdad no está al comienzo, sino al final de un proceso de pensamiento (la filosofía es un movimiento hacia la verdad, búsqueda del saber). En un cotejo con la ciencia positiva, la filosofía se considera ella misma más “ciencia” que la ciencia moderna, pues alcanza lo que la ciencia pretende alcanzar dando la espalda al pensar totalizante y abstracto de la ideología: las cosas en sus concretas determinaciones. En la aparentemente insuperable cesura y oposición entre ideología y ciencia se revela la profunda distorsión que ha sufrido la razón occidental en la medida en que no pisó más el suelo de la filosofía, no siguió como antaño el curso del método filosófico, que mantiene unido los términos que el pensar abstracto-representativo, por ser abstracto, condena a una irremediable división y separación.

6. De lo que se trata en el pensamiento jurídico o pensamiento del derecho es de “pensar” el derecho, esto es, “concebirlo”. El derecho es la suyo de cada cual. La ideología jurídica —cualquiera sea el contenido de esta ideología— se representa el derecho como aquel estado de la sociedad que debería alcanzar “si” cada cual, en efecto, tuviese lo suyo; se representa el ideal de justicia; la ciencia positiva del derecho se representa al derecho como la conducta conforme a derecho, esto es, “si” se ajusta al precepto legal. En ambos casos se trata de un modo de pensar “hipotético”, condicional, hay un “si”, un “como si” de por medio. Lo que se piensa es una posibilidad, no una realidad o efectividad. La filosofía del derecho piensa el derecho de otro modo: pensar el derecho es “hacerlo”, obrarlo, ponerlo efectivamente en la existencia, como realidad o cosa efectiva: ipsa res justa. En la filosofía no se piensa una posibilidad, sino una actualidad. La filosofía, tanto en su vertiente teórica como en su vertiente práctica, alcanza la cosa misma; el método filosófico par-

te de la realidad y termina en la realidad. La filosofía del derecho es filosofía práctica, y aquí de lo que se trata es de obrar, hacer; se piensa para obrar. El método filosófico en el campo del derecho debe resolver la cuestión: cómo hacer para hacer realidad lo debido a cada cual en justicia. La filosofía resuelve, en efecto, la cuestión porque no es un modo de pensar abstracto representativo, ficticio, improductivo, sino un pensar hacedor, realizador; “pensar” y “ser” —en la filosofía— son lo mismo. En el pensar abstracto están siempre separados. La virtud hacedora del método filosófico, esto es, que por el pensar, al fin, se alcanza el ser, la cosa misma, proviene de su carácter “circular” (de ahí lo de reflexivo o especulativo). La lógica filosófica es “trifásica” o “triposicional”, esto es, el lógos pasa por tres momentos: pasa de “uno” a “otro” (división, separación o abstracción), pero a través del otro (reconocido como reflejo, imagen, signo del uno), retorna al principio (reunión, conciliación de lo separado, síntesis). El tercer momento logra la síntesis o unidad de los contrarios. Por la reflexión se descubre una lo abstracto —el concepto abstracto— no tiene existencia propia, existe en y por la mente, y se mantiene como abstracto en cuanto la mente lo retiene; la reflexión suelta el concepto, lo asume, con lo que retorna a la cosa, se une con la cosa o se concretiza. Al final, “cosa” y “concepto” (pensamiento) son lo mismo. En la lógica abstracto-representativa falta, precisamente, el momento de la unidad (síntesis); o mejor, hay una unidad, que es la unidad sólo abstracta (este es el sentido de la síntesis a priori), de la universalidad o generalidad: el concepto o categoría cumple aquí la función de subsumir bajo su unidad la multidiversidad de las cosas. La universalización categorial lleva la cosa al pensamiento, la hace representación u objeto, pero, a la vez, el pensamiento pierde inexorablemente lo real efectivo, la cosa concreta individual. Por eso, la síntesis especulativa es una síntesis “real”; la síntesis a priori es ficticia, sólo una construcción lógica. La filosofía es verdaderamente operativa, tanto en el campo teórico como en el de la praxis, donde se inscribe el derecho. De lo que se trata en la praxis es de obrar, actuar, poner la obra. La obra es acto, conducta real, realidad. Como acto, no es posibilidad, potencia, sino actualidad; esto significa, algo terminado, determinado, individual. En el dominio de la praxis, de los hechos (facta) no hay nada a medias, en camino; esto significa, no hay nada abstracto, universal; las acciones son individuales. Al final, o la obra está puesta o no está puesta. El derecho, pensado hasta el final, es la conducta efectiva real y existente; ni más ni menos que la conducta debida a otro, en realidad y en justicia. Lo que destaca al método filosófico —y lo distingue del método ideológico y del método científico— es que en él se cumple, definitivamente, la tarea ponente (tética) del lógos. El lógos siempre pone, en cualquier fase del pensamiento; pero sólo en la tercera tesis, del final, la tarea queda cumplida,

porque poner significa aquí descubrir, mostrar, presentar la cosa misma; la cosa misma se pone ella misma y desde sí misma y no a través de otro, “por medio” del pensamiento (re-presentación). Los tres momentos del pensamiento se distienden según una relación de principio —medio— y fin. En la primera posición, la cosa está encubierta, encerrada en sí misma; la segunda posición es descubridora, pero a la vez encubridora, porque la cosa queda cubierta bajo la categoría (concepto abstracto). Sólo la tesis del final es únicamente descubridora, reveladora de la cosa. Los dos primeros momentos son pensamiento abstracto; en rigor, más abstracto es el primero que el segundo: abstracto significa separado; la cosa, al principio, antes de ser pensada por el lógos, está encerrada en sí misma, no se mueve aún hacia sí misma. Lo importante es advertir que el método filosófico mantiene unidos los tres momentos, según este sentido: a la filosofía (el saber cumplido) le interesa el final, el fin; para lo cual parte del principio, pero no llega al fin sin el medio. La filosofía entiende al lógos (concepto), esencialmente, como mediador; el pensamiento media para que la cosa se revele a sí misma. La filosofía —desde Aristóteles a Hegel— ha luchado incansablemente contra dos frentes, por cierto, uno más peligroso que el otro, en la medida de su mayor abstracción: el sustancialismo o esencialismo y el pensamiento categorial (científico); modernamente es lo que llamamos ideología y ciencia (positiva). Y a ambos frentes los combate en defensa de la cosa, de la realidad, haciendo honor a la condición de la razón humana: la misión del lógos del hombre es la de mediar al servicio de la realidad, para que la realidad, por él, verdaderamente se descubra. El esencialismo es un presunto intuicionismo, que usurpa la visión de Dios (este es el teologismo —denunciado por Kant— de la metafísica dogmática), y que cree saber por anticipado cuál es el orden natural de las esencias y el orden natural de los fines. El intuicionismo pone la verdad “antes” de la cosa (como fundamento o principio) y “delante” de la cosa (el deber, el valor, el fin, etc.). La filosofía critica y combate a la ciencia cuando la ciencia no toma al concepto como mediador, con lo que el conocimiento científico (abstracto) termina siendo un fin en sí mismo. La razón humana se satisface con una representación de la realidad y renuncia a la verdad, a saber lo que las cosas son. En aquel momento crucial de la historia de Occidente —en el tránsito de la modernidad a la época contemporánea— fue seguramente una reacción contra el teologismo de la metafísica lo que llevó a Kant a pergeniar el modelo de la ciencia positiva. La razón no quiso ser más razón divina, sino sólo razón de este mundo, razón mundana. La razón positivista, secularizada, se abrió camino gracias a la polarización que le ofreció la razón ideológica; hoy nos resulta familiar pensar al modo positivo de la ciencia y no pensar más como la metafísica tradicional. Pero ambos modos de pensar han sido po-

sibles gracias al eclipse de la filosofía, del método filosófico, con el que discurrió el espíritu europeo durante largos siglos, y con el que edificó la cultura en todos sus aspectos: moral, política, economía, arte, derecho, etc.

8. Si se mantiene claramente distinguidas la ciencia, la filosofía y la ideología (es preciso evitar toda equivocidad en este terreno), se puede trazar con provecho un cuadro sobre la situación actual del pensamiento jurídico, y esto vale no sólo para el plano estricto de la investigación en la ciencia del derecho, sino también para el trabajo concreto de los juristas a nivel del gobierno, de la legislación, de la administración de justicia, etc. 1) El pensamiento del derecho sigue siendo de corte típicamente positivista, con altos índices de ideología; pero, a la vez, es notoria la ausencia en el derecho del modo genuinamente filosófico de pensar. El positivismo es dominante en las variadas formas del empirismo sociológico y del formalismo. La ideología está presente en todas las discusiones de la axiología jurídica (la doctrina de los valores es insostenible fuera de la distinción entre idea y hecho). Por su íntima conexión con la política, la ciencia social, la economía, etc., el derecho —a través de estas formas— ha contribuido para el establecimiento de lo que hoy llamamos el orden jurídico-social de las sociedades democráticas de Europa y América. Según el mayor o menor quantum ideológico, esto es, si el valor jurídico queda reducido al mínimo del interés social, o si se asignan otros valores de justicia (del humanismo, cristianismo, etc.), el orden democrático es pluralista, abierto, libre, o más doctrinario, autoritario, centralista, etc. Para asegurar el pluralismo ideológico, el orden democrático parece que debe renunciar a fijarle una orientación, un norte, un sentido a la vida comunitaria, con lo que aparece una democracia —una libertad— formal, vacía de contenido; si se defienden determinados valores de justicia: ideales políticos, sociales, culturales, se cae en el dirigismo de las elites de poder, que se confunden con el Estado, como órgano que no sólo provee para el bienestar social, sino que se erige en dictador del modo de pensar, de creer de los individuos, de los grupos, etc. El pensamiento jurídico responde hoy en esas dos direcciones: hay quienes se inclinan más por un orden de libertad formal (igualdad de oportunidades para todos, libre acceso a los bienes para todos, respeto recíproco de la esfera de libertad, etc.); otros se deciden por una democracia más de tipo cultural, de sentido nacional, etc. 2) El pensamiento jurídico contemporáneo ha inhibido la pregunta si el orden democrático es, en verdad, justo o no, es decir, si cada cual tiene en ese orden lo que le pertenece —lo suyo de cada cual—, si cada cual recibe lo que se le debe, en realidad y en justicia. Esta pregunta —que es la cuestión jus-filosófica propiamente dicha— no se plantea porque no se ve el ordenamiento jurídico como algo a “realizar”; no simplemente

como algo que “debe” ser, como algo posible, sino como algo que debe “ser hecho”, que debe alcanzar la existencia efectiva. El pensamiento se contenta con un orden abstracto; el orden abstracto es siempre externo al cuerpo social, el hombre no se lo ha apropiado, no lo ha hecho suyo; por tanto, si existe, existe sólo en el plano de la representación y no en el de la realidad. En el orden abstracto la ley cumple sólo la función de garantía y disponente del orden, también propone e impone determinados valores, pero todavía no es lo que, en definitiva, tiene que ser: “ponente” del derecho: el derecho todavía no se ha “positivizado”, no está puesto como res, conducta efectiva: ipsa res insta. La filosofía es el pensamiento verdaderamente “positivo” (no la ciencia ni la ideología), porque termina en la cosa misma. 3) La cuestión por el “orden justo” o el “derecho justo” —que es patrimonio del pensamiento filosófico— debe ser salvado hoy de su ideologización; lo cual ocurre cuando se pone el orden justo —orden natural— por detrás y por debajo o por delante del derecho positivo. Esa ideologización se abre paso en la actualidad en las dos formas de la “ideología del derecho natural”: el jusnaturalismo moderno (de los derechos del hombre y los derechos humanos) y el llamado jusnaturalismo clásico-realista. Sobre todo este segundo jusnaturalismo quiere aparecer como una respuesta propiamente filosófica al problema del derecho, y el que hace posible una renovación y restauración de la filosofía jurídica. Se ancla para esto a la autoridad de Aristóteles y S. Tomás. En rigor, por el modo como piensa este jusnaturalismo se advierte que ya no estamos más en la vieja concepción del derecho natural: se trata de la versión moderna de esta doctrina, diseñada por los burgueses católicos, defensores del antiguo régimen, que querían restaurar el orden natural de las cosas, en contra del racionalismo protestante liberal (en el presente la versión es sostenida por la derecha conservadora de nuestros países). A la naturaleza del hombre (subjetivamente pensada) se contrapuso un orden natural objetivo, fundado en la creación del mundo por Dios. El recurso a “fundar” el derecho positivo en un derecho natural trascendente delata el carácter representativo-abstracto de este pensamiento, y que es un modo de pensar sólo sedicente filosófico; en verdad, es una de las formas más graves de la anti-filosofía, puesto que la razón, en vez de trabajar en la edificación lenta, difícil y paciente del orden humano —el orden de la convivencia— se satisface, inerte, imaginando el orden esencial que Dios debe haber puesto en el mundo y del cual el hombre debe “participar”, si es que quiere salvar su vida de la pura arbitrariedad y el ridículo. La filosofía no entiende el derecho positivo como una “participación” del derecho natural. Desde Aristóteles, la filosofía ha rechazado el lenguaje de la participación y habla en términos de “mediación”. El derecho positivo —sea como norma, sea como conducta—, es la media-

ción del derecho y, por tanto, también su conclusión, su terminación; es el derecho como obra, en su actualidad, no en su posibilidad; es la revelación (fenomenización) del derecho. Sin derecho positivo no “hay” derecho. El derecho natural es el principio del derecho; lo cual significa, es el derecho visto desde el principio, como principio de sí mismo. Para pasar del principio a la conclusión —a la determinación y terminación de la obra— se exige la ardua tarea mediadora del lógos humano. Por eso, la ciencia del derecho, en la época genuinamente filosófica de Occidente, fue “arte” difícil, fue “prudencial”: la delicada e inexcusable empresa de trazar —entre el cielo y la tierra— la ciudad de los hombres, donde a cada cual se le dé lo suyo, lo que le pertenece en justicia.